Fragen aus dem Gebiete der Inkassozessionen.

Inaugural-Dissertation
der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Ernst Kottrup
Gerichtsassessor aus Bochum.

Approbiert am 6. Dezember 1928.

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig
1929

29:56

Referent: Geheimer Just.-Rat Univ.-Professor Dr. Kübler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt

Seite

1. Wesen und Zweck der Inkassozessionen 1
2. Die drei Möglichkeiten einer Inkassozession 3
   Die Inkassozession als
   a) fiduziarisches Rechtsgeschäft 3
   b) deutschrechtliches Treuhandgeschäft 9
   c) Einziehungsermächtigung 12
3. Der Wille der Parteien bei der Vornahme einer Inkassozession . 19
4. Die Inkassozession kein Scheingeschäft 21
5. Rechtskraftwirkung eines zwischen dem Schuldner und dem Inkassozessionar bzw. -zedenten ergangenen Urteils 24
6. Der Widerruf einer Inkassozession 27
7. Das Aussonderungsrecht des Inkassozedenten im Konkurse des Inkassozessionars 29

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533901_0088

Literatur

Albrecht, Die Inkassozession. Gotha 1916.
Archiv für das bürgerliche Recht. Bd. 35.
Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 83, 96 und 101.
Bergmann, Das Wesen der Inkassozession. 1920.
Berolzheimer, Die fiduziarische Zession. 1908.
Biermann, Das bürgerliche Recht, Allgem. Teil. 1908.
Blätter für Rechtsanwendung Bd. 72.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 1920.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Allgem. Teil 1900; Recht der Schuldverhältnisse 1907.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. 1909.
— Pandekten. 6. Aufl. 1900/01.
Deutsche Juristenzeitung Jahrg. 1903 und 1923.
Dungs, Rechtsstellung des Gläubigers für fremde Rechnung. In Gruchot Bd. 32 S. 8.
Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1903.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1913.
Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allgem. Teil Aufl. 1923, Schuldverhältnisse Aufl. 1915.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Falkmann, Zwangsvollstreckung. Teil I. 1908.
Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 1896/97.
Förster-Kann, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1922.
Fuchs, Scheinhändel. 1918.
Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1913.
Gierke, Deutsches Privatrecht, Schuldverhältnisse. 1917.
Goldmann-Lilienthal, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1901.
Golz, Das fiduziarische Rechtsgeschäft. 1907.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Hahn, Die gesamten Materialien zur Zivilprozeßordnung. 1881.
Hanseatische Gerichtszeitung Jahrg. 1911.
Heilenbeck, Sonderrechtsnachfolge in der ZPO. in den Fällen der Veräußerung und Abtretung. 1907.
Heiligendorf, Die Vollstreckungsgegenklage. 1901.
Hein, Handbuch der Zwangsvollstreckung. 1914.
Hellwig, Hans, im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 55 S. 24.
Hellwig, Konrad, System des Zivilprozeßrechtes. 1919.
— Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes. 1907.
— Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.
Hirsch, Die Übertragung der Rechtsausübung. 1910.

Jakobi, Grundriß des Rechts der Wertpapiere. 1922.
— Das Wertpapier als Legitimationsmittel. 1906.
Jherings Jahrbücher für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts.
Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 1920.
Jander, Die Legitimationsübertragung zur Einziehung einer Forderung. In JurWoch. 1913 S. 471.
Juristische Wochenschrift.
Kaul, Das fiduziarische Rechtsgeschäft. 1902.
Kiehl, Schutz des Dritten gegen Scheingeschäfte. In Gruchot Bd. 63 S. 559 ff.
Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Aufl. 1905.
Klinge, Die juristische Natur der Inkassozessionen. 1900.
Kommentar des BGB. von Reichsgerichtsräten. 1921.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1906.
Kröber, Der rechtsgeschäftliche Schleichweg und das Scheingeschäft. 1917.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1896.
Leonhard, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1900.
Lessing, Begriff der Rechtsnachfolge nach bürgerlichem Recht. 1902.
Lindemann-Sörgel, Das bürgerliche Gesetzbuch. 1921.
Mangold, Der Begriff der Inkassozession. 1907.
Marcus, Subjektive Grenzen der Rechtskraft. 1906.
Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft. 1900.
Menzel, Kommentar zur Konkursordnung. 1926.
Müller, Hat die Inkassozession die Wirkung der Forderungsübertragung? In Blätter für Rechtsanw. Bd. 72 S. 967.
Neumann, Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuches. 1905.
Motive zum BGB., Amtliche Ausgabe. 1888.
Oertmann, Das bürgerliche Gesetzbuch. Allgem. Teil Aufl. 1908, Schuldverhältnisse 1910.
Petersen-Anger, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1906.
Planck, Kommentar zum BGB. 4. Aufl. von Siber. 1913/14.
Recht, Das, für das gesamte Handels- und Zivilrecht.
Regelsberger, Pandekten. 1893.
Romeik, Zur Technik des bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. III. 1904.
Reinke, Die deutsche Zivilprozeßordnung. 1904.
Rehbein, Das bürgerliche Gesetzbuch. 1899.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe.
Schmidt, Alfons, Zum Streit über die Rechtsnatur der Rechtsgeschäfte zum Inkasso. In Gruchot Bd. 57 S. 241.
— Die Zession zu Inkassozwecken. 1911.
Schmidt, Richard, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1906.
Schlegelmilch, Über das Wesen des fiduziarischen Rechtsgeschäftes. 1904.
Schollmeyer, Allgem. Teil des Rechts der Schuldverhältnisse. 1900.
Schöninger, Forderungsabtretung zum Zwecke des Inkasso. Im Arch. f. d. zivil. Praxis Bd. 96 S. 163.
Schöny, Treuhandgeschäfte. Im Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 35 S. 291.
Schulze, Treuhänder. In Jherings Jahrb. für Dogmatik Bd. 63 S. 1 ff.

Schulze, Alfred, Die Vollstreckbarkeit der Schuldtitel für und gegen den Rechtsnachfolger. 1891.
Schwerin, Beiträge zum Begriff der Rechtsnachfolge. 1904.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1905.
Siebert, Die Einziehungsermächtigung in Theorie und Praxis. 1913.
Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse. 1897.
Staudinger, Kommentar zum BGB. 1912.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1921.
Staub-Stranz, Kommentar zur Wechselordnung. 1913.
Sydow-Busch, Die Zivilprozeßordnung. 1913.
v. Tuhr, Der allgemeine Teil des bürgerlichen Gesetzbuches. 1914.
Wach, Zur Lehre von der Rechtskraft. 1899.
Warneyer, Kommentar zum BGB. 1921.
Weißmann, Lehrbuch des Zivilprozeßrechtes. 1905.
Wilutzki in JurWoch. Jahrg. 1901 S. 710.
Wienstein, Abstrakte Rechtsgeschäfte. In Gruchot Bd. 46 S. 477.
— Bemerkungen zum fiduziarischen Rechtsgeschäft. In Gruchot Bd. 48 S. 241.
— Neues vom fiduziarischen Rechtsgeschäft. In LeipzZeitschr. Jahrg. 1908 S. 883.
Zeitschrift für das Notariatswesen Jahrg. 1903.

1. Wesen und Zweck der Inkassozessionen.

Bei der gewöhnlichen Abtretung einer Forderung geht die dem bisherigen Gläubiger zustehende Forderung kraft eines dahingehenden Vertrages aus dem Vermögen des Zedenten in das des Zessionars über (§ 398 BGB.). Der wirtschaftliche Zweck einer Abtretung ist in der Regel die völlige und endgültige Übertragung der Forderung auf den Zessionar, der denn auch befugt ist, ohne Rücksichtnahme auf den bisherigen Inhaber der Forderung nach seinem uneingeschränktem Belieben über die Forderung zu verfügen.

Anders bei den sogenannten „Inkassozessionen". Diese Bezeichnung hat sich sowohl in der Rechtslehre wie in der Rechtsprechung für mehrere, rechtlich nicht immer gleich zu beurteilende Rechtsgeschäfte eingebürgert, deren wesentlichstes Merkmal darin besteht, daß der Inhaber einer Forderung einem anderen die Einziehung der Forderung im eigenen Namen überträgt[1]).

Mannigfach sind die Gründe, welche die Gläubiger zu einer Inkassozession veranlassen. Häufig sind es verwandtschaftliche oder sonstige persönliche Beziehungen zu den Schuldnern, die es den Gläubigern ungeraten erscheinen lassen, selbst gegen jene vorzugehen. Insbesondere treten oft Kaufleute Forderungen lediglich zur Einziehung ab, um es Kunden, die sie nicht gerne verlieren möchten, nicht anmerken zu lassen, daß sie selbst gegen sie vorgehen, oder auch um Angestellten oder anderen Vertrauenspersonen den Schuldnern gegenüber eine angesehenere Stellung zu verschaffen; denn es wird häufig als Mißtrauen betrachtet, wenn vor allem höhere Angestellte oder gar selbständige, dem Geschäftsbetriebe des Gläubigers fernstehende Personen, z. B. Bankiers, lediglich zur Einziehung einer Forderung im Namen des Gläubigers bevollmächtigt werden[2]). Oft ist es auch eine gewisse Scheu,

[1]) Wienstein bei Gruchot Bd. 46 S. 477; Mangold, Der Begriff der Inkassozession, Leipzig 1907, S. 1.

[2]) In diesen Fällen bedient man sich meist der sogenannten „stillen" Inkassozession, d. h. Zedent und Zessionar suchen zu vermeiden, daß der Schuldner Kenntnis von der Zession nur zur Einziehung erhält, und es wird daher in den gewöhnlich ausgestellten Abtretungsurkunden die Bestimmung „zum Inkasso" oder „zur Einziehung" nicht erwähnt. So Regelsberger, Pand. I § 141 S. 519; Kaul, Das fiduziarische Rechtsgeschäft S. 9.

die noch manche Kreise vor der Inanspruchnahme des Gerichts haben, Unkenntnis und Ungewandtheit in Rechtsangelegenheiten, weite Entfernung vom Gerichtsort und damit verbundene Unannehmlichkeiten, die Verschiedenheit der Sprache, Handelsgebräuche oder Gesetze, die den Anlaß zu einer Inkassozession geben[3]). Andererseits ist nicht zu verkennen, daß mit einer Inkassozession in manchen Fällen unlautere, meist auf prozessualem Gebiete liegende Zwecke verfolgt werden. Häufig suchen nämlich Gläubiger, die sehr wohl in der Lage wären, die Prozeßkosten zu zahlen, sich der Verpflichtung zur Zahlung dieser Kosten dadurch zu entziehen, daß sie einer „armen", unvermögenden Person, der in dem zu erwartendem Rechtsstreit das Armenrecht bewilligt wird, die streitige Forderung zur Einziehung abtreten. Nicht weniger häufig sind die Fälle, in denen Inkassozessionen vorgenommen werden, um — beim Fehlen anderer, ausreichender Beweismittel — in einem etwaigen Rechtsstreit des Schuldners mit dem Zessionar die Vernehmung des Zedenten als Zeuge zu ermöglichen und es dadurch zu vermeiden, daß der Ausgang eines sonst zwischen dem Zedenten selbst und dem Schuldner anzustrengenden Rechtsstreites von einem Eide des Schuldners abhängig gemacht wird. Auch die Erlangung konkursrechtlicher Vorteile, das Verhindern einer Aufrechnung oder Widerklage geben oft die Veranlassung zu einer Inkassozession[4]).

In allen diesen Fällen geht der Wille der Parteien dahin, daß der eigentliche Herr der Forderung, derjenige, dem die Forderung wirtschaftlich zusteht, den ein etwaiger Ausfall, eine Werterhöhung oder -minderung treffen solle, auch weiterhin der ursprüngliche Inhaber der Forderung sein, und daß der andere lediglich in die Lage versetzt werden solle, die Forderung, notfalls im Klagewege beizutreiben. M. a. W.: Die Parteien beabsichtigen hinsichtlich der Forderung keine Vermögensverschiebung, vielmehr soll die Forderung im Vermögen des bisherigen Gläubigers bleiben und der Dritte soll nur ihre Einziehung ermöglichen bzw. bei dieser dem Gläubiger behilflich sein[5]).

Ein Rechtsinstitut, das bedingungslos und ohne Nebenabrede dem so gekennzeichneten Willen der Parteien entspräche, ist in dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht geregelt. Eine bloße Abtretung würde über das von den Parteien Gewollte hinausgehen, da sie insbesondere den Zessionar zum uneingeschränkten Inhaber der Forderung jedem, auch dem Gläubiger gegenüber machen würde. Die Erteilung einer Vollmacht

---

[3]) Vgl. RG. in SeuffArch. Bd. 76 S. 65.

[4]) Eingehend hierzu: Klinge, Die juristische Natur der Inkassozessionen S. 10/11.

[5]) Mangold a. a. O. S. 5.

dagegen würde den Dritten nicht in den Stand setzen, dem Schuldner gegenüber im eigenen Namen aufzutreten und damit den in den meisten Fällen angestrebten Erfolg, wie auch die oben erwähnten prozessualen Vorteile nicht eintreten lassen[6]).

Dem Willen der Parteien würde am besten ein Rechtsgeschäft gerecht, das mit einer Vollmacht gemein hätte, daß die Forderung im Vermögen des bisherigen Gläubigers bliebe, mit der Abtretung dagegen, daß der Dritte das Recht im eigenen Namen geltend machen könnte, oder, wie Stammler[7]) sich ausdrückt, ein Rechtsgeschäft, das „ein Mittelding sei zwischen einer Zession und einer Bevollmächtigung". Die Rechtslehre hat unter starker Förderung durch die Rechtsprechung drei Wege gefunden, auf denen die Geltendmachung einer Forderung durch einen anderen als denjenigen, dem sie ihrem wirtschaftlichen Werte nach zustehen soll, möglich ist. Man hat alle diese drei Möglichkeiten „Inkassozessionen" zu nennen sich gewöhnt[8]), obwohl ihre juristischen Tatbestände sich durchaus nicht decken, und — was hier nur kurz erwähnt werden soll — eine Zession im streng juristischen Sinne in der Mehrzahl der Fälle wohl nicht vorliegt.

2. Die drei Möglichkeiten einer Inkassozession.

a) Die Inkassozession als fiduziarisches Rechtsgeschäft.

Der eine Weg, auf dem die Parteien ihr Ziel erreichen können, ist folgender: Der Gläubiger tritt durch einen Vertrag gemäß § 398 BGB. seine Forderung einem anderen, dem Zessionar, ab. Gleichzeitig schließen die Parteien einen zweiten Vertrag, in dem sich der Zessionar verpflichtet, die ihm abgetretene Forderung einzuziehen und den vom Schuldner erhaltenen Betrag, abgesehen vielleicht von einem kleineren Betrag für ihm entstandene Unkosten, Provisionen und dergl. dem Zedenten abzuliefern.

In einer in dieser Art von den Parteien getroffenen Vereinbarung liegt das Wesen einer Inkassozession als eines fiduziarischen Rechtsgeschäftes.

---

[6]) Leonhard, Allgem. Teil des BGB. S. 342.

[7]) Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren S. 196.

[8]) Auch das Reichsgericht spricht in seinen verschiedenen Entscheidungen durchweg von „Inkassozessionen", verwendet aber ferner — ohne im Gebrauch dieser Ausdrücke immer folgerichtig zu sein — die Bezeichnungen „Inkassomandat", „Inkassoauftrag" und „Einziehungsermächtigung" u. ä. Vgl. RG. Bd. 73 S. 302.

Vor der weiteren Erörterung des Begriffes und der Zulässigkeit der fiduziarischen Inkassozessionen selbst erscheint es zweckmäßig, auf das Wesen und die Rechtswirksamkeit der fiduziarischen Rechtsgeschäfte überhaupt einzugehen.

Die fiduziarischen Rechtsgeschäfte[1]) beruhen, wie schon ihr Name andeutet, auf einem Vertrauensverhätnis, fiducia, der Parteien zueinander, insbesondere des Treugebers, des Fiduzianten, zu dem Treuhänder, dem Fiduziar. Dieses Vertrauensverhältnis ist deshalb bei den fiduziarischen Rechtsgeschäften notwendig und wesentlich, weil bei ihnen der Fiduziant dem Fiduziar eine Rechtsstellung einräumt, die über den von den Parteien beabsichtigten Zweck des Rechtsgeschäftes in wirtschaftlicher Hinsicht hinausgeht. Den fiduziarischen Rechtsgeschäften ist es, — wie sich Staudinger[2]) ausdrückt — eigen, daß „sich bei ihnen der wirtschaftliche Zweck mit der von den Parteien gewählten juristischen Form nicht deckt, daß dem Fiduziar gemäß dem vorgenommenen Rechtsgeschäft nach außen eine umfassendere Rechtsstellung eingeräumt wird, als sie dem wirtschaftlichen, von den Parteien erstrebten Geschäftszweck entspricht". Der Fiduziant überträgt dem Fiduziar das Eigentum an einer Sache bzw. das Gläubigerrecht an einer Forderung, wodurch der Fiduziar jedermann gegenüber vollkommen berechtigt, andererseits aber auch verpflichtet wird[3]). Letzten Endes ist indessen der Übergang des Gegenstandes aus dem Vermögen des Fiduzianten in das des Fiduziars von den Parteien nicht beabsichtigt; das Vermögen des Fiduziars soll nicht um den übertragenen Gegenstand vermehrt werden, sondern es soll nur die Verwertung oder Ausnutzung des letzteren im Interesse des Fiduzianten erfolgen[4]). Der Fiduziar soll also nicht, wie es ihm an sich als Eigentümer bzw. Gläubiger zukäme, nach seinem freien Belieben über das Eigentum bzw. die Forderung verfügen, sondern nur zu einem bestimmten, gewöhnlich im Interesse des Fiduzianten liegendem Zweck von der ihm eingeräumten Rechtsstellung Gebrauch machen[5]), oder, wie Krückmann[6]) sagt: Die fiduziarischen Rechtsgeschäfte geben dem Fiduziar volles Können mit regelmäßig nur

---

[1]) Über die fiduziarischen Rechtsgeschäfte vgl. insbesondere: Regelsberger im ArchZivPrax. Bd. 63 S. 173; Dernburg, Pand. Bd. I § 103; derselbe, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Allgem. Teil § 76, 8; Crome, System d. bürgerl. Rechts Teil II § 76 I; Komm. RGRäte Vorbem. 6 zu § 104; Staudinger, Komm. z. BGB. Anm. 4 vor § 104.

[2]) Staudinger a. a. O.

[3]) Staudinger a. a. O.

[4]) Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. I § 172 S. 566.

[5]) Staub, Komm. z. HGB. Anm. 16 zu § 222; Oertmann, Das BGB., Allgem. Teil S. 350.

[6]) im ArchZivPrax. Bd. 103 S. 377 Anm. 9.

beschränktem Dürfen. Mittel und Zweck stehen bei den fiduziarischen Rechtsgeschäften in einem Mißverhältnis[7]), doch beeinträchtigt die Beschränkung der Übertragung auf einen bestimmten Zweck den Erwerb der Rechtsstellung des Fiduziars in keiner Weise[8]).

Aus diesem Mißverhältnis folgt schon mit Notwendigkeit, daß es die Parteien mit der bloßen Rechtsübertragung nicht bewenden lassen können, daß es vielmehr noch einer weiteren Vereinbarung bedarf, um zu dem beabsichtigten Ziele zu kommen. Diese Vereinbarung treffen die Parteien in dem gewöhnlich gleichzeitig mit dem Übertragungsgeschäft abgeschlossenen zweiten Vertrag, in dem sich der Fiduziar verpflichtet, über den betreffenden Gegenstand nur in der mit dem Fiduzianten vereinbarten Weise zu verfügen[9]). Ein fiduziarisches Rechtsgeschäft besteht demnach, wie man wohl im Anschluß an Golz[10]) sagen kann, aus einem positiv-dinglichen und einem negativ-obligatorischen Vertrag, wobei man mit dem ersteren den die Eigentums- bzw. Forderungsübertragung herbeiführenden Vertrag bezeichnet, während unter dem zweiten der Vertrag verstanden wird, der nach kürzerer oder längerer Zeit, nach Erreichung des von den Parteien vereinbarten Zweckes die Wirkungen des dinglichen Vertrages dadurch rückgängig machen soll, daß der Fiduziar entweder das ihm übertragene Rechtsgut selbst oder dessen wirtschaftlichen Wert auf den Fiduzianten zurücküberträgt. Nicht zu verwechseln ist das fiduziarische Rechtsgeschäft mit einem bedingten oder befristeten; denn während bei diesen die Bedingung bzw. die Befristung in dem dinglichen Übertragungsgeschäft selbst zum Ausdruck kommt, wird hier der Übertragungsakt schlechthin, ohne Vorbehalt abgeschlossen. Der Wille, das Eigentum bzw. die Forderung zu übertragen, ist ohne Einschränkung vorhanden, der von den Parteien damit verfolgte Zweck ist ein für die Frage der Wirksamkeit des Übertragungsgeschäftes unbeachtliches Motiv[11]). Es trifft auch keineswegs zu, daß, wie Fuchs[12]) meint, die Beschränkung der Ausübungsbefugnisse die Verneinung des Rechtes selber sei. Eine Beschränkung der Rechte eines Eigentümers oder eines Gläubigers, die sogar bis zur völligen Ausschließung der Ausübungsbefugnisse des an sich Berechtigten gehen kann, ist im Rechtsleben recht häufig, es sei nur an die Pfandrechte, Jagdrechte, elterliche Gewalt und die Dienstbarkeiten erinnert.

---

[7]) Regelsberger a. a. O.
[8]) Golz, Das fiduziarische Rechtsgeschäft S. 23; Mangold a. a. O.
[9]) Die Übertragungsgeschäfte selbst unterliegen als dingliche Verträge nicht der Parteivereinbarung und können nicht eingeschränkt werden. Vgl. hierzu RG. Bd. 99 S. 143 und Mangold a. a. O. S. 22.
[10]) Golz a. a. O. S. 12/13.
[11]) Kaul a. a. O. S. 20ff.; Sieber S. 291.
[12]) Fuchs, Scheinhändel 1918 S. 86.

Infolge der durch den dinglichen Vertrag erlangten, gegen jedermann sich richtenden Rechtsstellung des Fiduziars einerseits und dem Wesen des nur an den Vertragsgegner sich wendenden obligatorischen Vertrages andererseits hat man bei den fiduziarischen Rechtsgeschäften zu unterscheiden zwischen der Rechtsstellung des Fiduziars dem Fiduzianten und Dritten gegenüber, zwischen dem Innen- und dem Außenverhältnis[13]). Nach „innen", also dem Fiduzianten gegenüber hat der Fiduziar die Verpfichtung, nur insoweit über das ihm anvertraute Rechtsgut zu verfügen, als es dem mit dem Fiduzianten vereinbarten Zwecke entspricht. Diese Verpflichtung hat er so zu bewirken, wie Treu und Glauben es erfordern, insbesondere hat er alles zu unterlassen, was diesem Zwecke zuwiderläuft (§ 242 BGB.). Jedem Dritten gegenüber ist jedoch der obligatorische Vertrag ohne Bedeutung, dem Fiduziar ist es unbenommen, in jeder beliebigen Weise, insbesondere auch im Widerspruch zu den mit dem Fiduzianten getroffenen Vereinbarungen über den ihm anvertrauten Gegenstand zu verfügen. Diese Verfügungen des Fiduziars sind — als vom Eigentümer bzw. Gläubiger getroffen — auch dem Fiduzianten gegenüber vollgültig und rechtswirksam. Ein in dem obligatorischen Vertrag etwa zu erblickendes Veräußerungsverbot könnte als rechtsgeschäftliches die Befugnis des Fiduziars zur Verfügung des Fiduziars über den Gegenstand nicht ausschließen oder beschränken (§ 137 Abs. 1 BGB.)[14]). Selbst eine Kenntnis des Geschäftsgegners des Fiduziars, daß der letztere etwa seine mit dem Fiduzianten eingegangenen Verpflichtungen verletze, würde nicht die Rechtsbeständigkeit der Verfügung berühren, wobei von den Fällen abgesehen werden soll, in denen der Fiduziar und der Dritte gerade darauf hinausgehen, den Fiduzianten zu schädigen und das Geschäft alsdann u. U. wegen Verstoßes gegen die guten Sitten ungültig sein könnte (§ 138 BGB.). Allerdings trifft den Fiduziar beim Zuwiderhandeln gegen die mit dem Fiduzianten getroffenen Vereinbarungen eine Schadensersatzpflicht, den Dritten möglicherweise eine solche aus § 826 BGB., nämlich dann, wenn dieser beabsichtigte, dem Fiduzianten vorsätzlich Schaden zuzufügen.

Das BGB. erwähnt zwar die fiduziarischen Rechtsgeschäfte nicht ausdrücklich, doch ist an deren Rechtswirksamkeit angesichts der im Rechte der Schuldverhältnisse herrschenden Vertragsfreiheit nicht zu zweifeln[15]). Zudem setzt das BGB. in seinem § 223 Abs. 2, in dem es die Übertragung des Vollrechts zu einem bloßen Sicherungszweck zu-

---

[13]) Ohne aber mit Dernburg, Pand. I § 100 S. 236 die Stellung des Fiduziars in eine solche nach außen und innen teilen zu wollen.

[14]) RG. Bd. 99 S. 143.

[15]) RG. Bd. 57 S. 175.

läßt und diese mit dem Pfandvertrag auf eine Stufe stellt, die Zulässigkeit der fiduziarischen Rechtsgeschäfte stillschweigend voraus[16]).

Ein Einwand, den man früher sehr häufig, heute dagegen nur noch vereinzelt gegen die fiduziarischen Rechtsgeschäfte erhoben hat bzw. erhebt, ist der, daß es sich bei ihnen nur um Scheingeschäfte handele[17]). Insbesondere ist es Fuchs[18]), der die Ansicht vertritt, daß „es sich bei den fiduziarischen Übertragungen um wirkliche Scheinübertragungen handele“[19]). Auf diesen Einwand wird, da er auch gegen die anderen Formen der Inkassozessionen erhoben wird, später im Zusammenhange zurückzukommen sein[20]).

Bei einer fiduziarischen Inkassozession nun geht der Wille der Parteien dahin, daß der Zedent, wirtschaftlich betrachtet, auch weiterhin Inhaber der Forderung bleiben, der Zessionar dagegen das gesamte Gläubigerrecht erhalten solle mit der durch einen, oben negativ-obligatorisch genannten Vertrag festgelegten Verpflichtung, die Forderung im eigenen Namen beizutreiben und den eingezogenen Betrag an den Zedenten abzuführen. Der negativ-obligatorische Vertrag pflegt bei Festsetzung eines Entgelts für den Zessionar Dienst- oder Geschäftsbesorgungsvertrag, andernfalls Auftrag zu sein.

Die Zulässigkeit einer fiduziarischen Inkassozession folgt mit Notwendigkeit aus dem abstrakten Charakter der Abtretung[21]). Abstrakt ist ein Rechtsgeschäft, das auf den verschiedensten Rechtsgründen beruhen kann, dessen Bestand aber durch die Angabe oder Wirksamkeit dieses Rechtsgrundes nicht bedingt ist, ja einen solchen nicht einmal zur notwendigen Voraussetzung hat. Wird aber die Gültigkeit einer Abtretung selbst durch das völlige Fehlen eines Rechtsgrundes nicht beeinträchtigt, so kann die bloße Einschränkung einer vorhandenen causa auf den bestimmten Zweck der Einziehung der Forderung unmöglich die Wirksamkeit der Abtretung in Frage stellen[22]). Zum Übergang einer Forderung ist erforderlich, aber auch genügend die Willenseinigung des Veräußerers und des Erwerbers über den Rechtsübergang. Mit dem Abschluß dieses Vertrages tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen (§ 398 BGB.), gleichgültig, zu welchem Zwecke die Forderung

---

[16]) Jaeger, Komm. z. KO. Anm. 39 zu § 43; Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht I S. 666; Berolzheimer a. a. O. S. 18.

[17]) Vgl. Regelsberger im ArchZivPrax. Bd. 63 S. 36 ff.

[18]) a. a. O. S. 6 ff.

[19]) Der gleichen Ansicht ist Mangold a. a. O. S. 17.

[20]) Vgl. unten S. 21 ff.

[21]) Staudinger a. a. O. Bd. II S. 451; Schollmeyer Bem. 4 zu § 398 BGB.; Mangold a. a. O. S. 27; Oertmann a. a. O. Bd. II S. 307; RG. in Bd. 22 S. 163.

[22]) Oertmann a. a. O. S. 307.

übertragen wird. Die Zweckbestimmung beeinflußt die Zession nicht, insbesondere kann sich auch der Schuldner nicht auf sie berufen[23]). Eine Inkassozession im Sinne eines fiduziarischen Rechtsgeschäftes wird auch heute von der Rechtsprechung schlechthin, sowie auch von den meisten Schriftstellern für möglich gehalten[24]).

Von den Gegnern der fiduziarischen Inkassozessionen ist Schöninger[25]) der Ansicht, daß neben einem Auftrag zur Einziehung eine „wirkliche" Abtretung nicht möglich sei; der Auftrag löse nämlich das Wesen der Zession wieder auf, insofern er es verhindere, daß diejenige Wirkung eintrete, welche den Begriff der Abtretung darstelle, nämlich den Übergang der Forderung in das Vermögen des Beauftragten. Schöninger meint, daß, wenn eine Zession nicht auf einer endgültigen Veräußerung beruhe, sondern wenn der Zessionar nach seinem obligatorischen Innenverhältnis verpflichtet sei, den eingezogenen Betrag dem Zedenten abzuliefern, materiell keine Rechtsübertragung, sondern ein verdecktes Vollmachtsverhältnis vorliege. Schöninger verkennt hierbei, daß — wie oben dargelegt — die Beschränkung der Abtretung auf den Zweck der Einbeziehung ein die Gültigkeit der Abtretung nicht berührendes Motiv ist. Eine ähnliche Ansicht wie Schöninger vertritt Wienstein[26]), der auf dem Standpunkt steht, daß in den gesetzlichen Vorschriften ein die fiduziarische Inkassozession rechtfertigender Grund nicht zu finden sei, und daß in den Fällen, in denen die causa den Forderungsübergang nicht bezwecke, keine Abtretung, sondern „lediglich eine Vollmachtserklärung im Gewande der Abtretung vorliege". Desgleichen sieht Wiluzki[27]) die fiduziarischen Inkassozessionen „als eine Art, allenfalls als eine besondere Unterart der verdeckten Geschäfte" an. Auch Kohler[28]) und Dernburg[29]) sprechen von den fiduziarischen Inkassozessionen als von „Bevollmächti-

---

[23]) RG. in Bd. 22 S. 163; Schlegelmilch, Über das Wesen des fiduz. Rechtsgeschäftes S. 22.

[24]) Komm. d. RGRäte Bd. I S. 496; Gierke, Deutsches Privatrecht, Schuldverh. S. 204; Planck, Komm. z. BGB. Bd. II S. 551; Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts Bd. I S. 870; Staub, Komm. z. HGB. Anm. 16 zu § 222; Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. II S. 347; Biermann a. a. O. Allgem. Teil S. 237; Staudinger a. a. O. Bd. II S. 398; Förster-Eccius, Preuß. Privatr. S. 666; Siebert S. 28; Berolzheimer a. a. O. S. 47.

[25]) Schöninger, Forderungsabtretung zum Zwecke des Inkasso, im ArchZivPrax. Bd. 96 S. 168 ff.

[26]) Wienstein, Bemerkungen zum Begriff des fiduziarischen Rechtsgeschäftes, in Gruchot Bd. 48 S. 487.

[27]) Wilutzki in JurWoch. Jahrg. 1901 S. 710.

[28]) Kohler in JheringsJahrb. für Dogmatik Bd. 16 S. 149.

[29]) Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. I S. 566.

gungen im Gewande des Eigenrechts". Die Unrichtigkeit dieser Ansichten ergibt sich schon aus dem oben Gesagten. Insbesondere kann auch von einem verdeckten Rechtsgeschäft schon aus dem Grunde keine Rede sein, weil es - wie noch unten gezeigt werden wird —[30]), an dessen Voraussetzung, einem Scheingeschäfte fehlt (vgl. § 117 Abs. II BGB.); des weiteren ist auch nirgends der Satz aufgestellt, daß nur dort ein Forderungsübergang stattfinde, wo dieser nach dem Grundgeschäft auch ein endgültiger sein solle[31]).

Unter Berufung auf § 409 BGB. leugnet Stammler[32]) die Zulässigkeit der fiduziarischen Zessionen, die in Wirklichkeit „ein Mittelding zwischen einer Zession und einer Bevollmächtigung" seien. § 409 BGB. verpflichtet einen Gläubiger, der dem Schuldner die Abtretung der Forderung mitgeteilt hat oder der dem neuen Gläubiger eine Abtretungsurkunde ausgestellt hat, und letzterer dem Schuldner die Urkunde vorlegt, die Abtretung auch dann gegen sich gelten zu lassen, wenn die Abtretung überhaupt nicht oder nicht wirksam erfolgt ist. Hieraus folgert Stammler, daß eine andere als „vollwirksame Zession" nicht möglich sei, da ein Schuldner wohl berechtigt, niemals aber verpflichtet sei, an einen in der angegebenen Weise legitimierten Zessionar Zahlung zu leisten. Dem ist entgegenzuhalten, daß § 409 BGB. nur eine Schutzvorschrift für den Schuldner ist, die lediglich das Verhältnis des Schuldners zu dem alten Gläubiger regelt[33]), die aber über die Gültigkeit und Rechtswirksamkeit der Abtretung keinerlei Vorschriften enthält, insbesondere auch dem Schuldner keine Rechte gegenüber dem neuen Gläubiger geben will. Die Parteien wollen auch gar nicht die Vornahme eines „Mitteldinges zwischen einer Zession und einer Bevollmächtigung", sondern eine in jeder Richtung ernstlich gemeinte Zession. Zudem handelt es sich gerade um die Frage der Gültigkeit einer fiduziarischen Zession, von deren nicht „vollen" Wirksamkeit Stammler bei seinen Untersuchungen ausgeht[34]).

b) Die Inkassozession als deutsch-rechtliches Treuhandgeschäft.

Der Gedanke, daß dem Inkassozessionar die einzuziehende Forderung „anvertraut" werde, findet sich auch in der Theorie derjenigen, die

[30]) Vgl. unten S. 21 ff.
[31]) Mangold a. a. O. S. 27.
[32]) Stammler, Das Recht der Schuldverh. in seinen allgem. Lehren S. 196.
[33]) Staudinger a. a. O. Bd. II S. 474 Anm. 1 zu § 409.
[34]) Ausführlich gegen Stammler Wienstein bei Gruchot Bd. 46 S. 241.

die Inkassozession als ein sogenanntes Treuhandgeschäft ansehen[1]). Diese Treuhandgeschäfte sind deutschrechtlichen Ursprungs. Da nämlich dem alten deutschen Recht das Rechtsinstitut der Stellvertretung unbekannt war, bediente man sich bei der Erledigung von Rechtsgeschäften, die der an sich Berechtigte nicht selbst vornehmen wollte, eines Treuhänders, salman genannt. Auch bei den Treuhand-Inkassozessionen wird wie bei den fiduziarischen Inkassozessionen das volle Gläubigerrecht übertragen, ebenfalls mit der beiderseitig gewollten Bestimmung, daß der Dritte, hier also der Treuhänder, das Recht als eigenes und im eigenen Namen geltend machen solle, jedoch im Interesse des ursprünglichen Rechtsinhabers, des Treugebers. Indessen wird die Sicherung des Treugebers hier nicht, wie bei den fiduziarischen Inkassozessionen durch einen obligatorischen Vertrag angestrebt, sondern dadurch, daß der Treugeber nicht sein gesamtes Recht an der Forderung überträgt, vielmehr, wie Schulze[2]) und ähnlich auch Schöny[3]) sich ausdrücken, „eine dingliche Rechtsmacht", und zwar in der Form einer auflösenden Bedingung zurückhält. Diese auflösende Bedingung hat den Inhalt, daß die Forderung in das Vermögen des Treugebers zurückfallen soll, sobald der Treuhänder seine Treupflicht verletzt, insbesondere von seiner Rechtsstellung einen Gebrauch macht, der dem Willen oder dem Interesse des Treugebers zuwiderläuft, überhaupt, sobald irgendein Ereignis eintritt, das den Zweck des Treuhandgeschäftes vereiteln könnte. Der Treuhandvertrag nimmt also den Zweck des Treuhandgeschäftes in sich auf. Dieses hat zur Folge, daß der Treuhänder nur zu einem im Rahmen dieses Zweckes liegenden Gebrauch des ihm anvertrauten Rechtsgutes berechtigt und jeder zweckwidrige Gebrauch unmöglich gemacht wird; denn jede mit dem Willen oder dem Interesse des Treugebers in Widerspruch stehende Verfügung würde sich als auflösende Bedingung darstellen und demzufolge gemäß § 158 BGB. das Erlöschen des Rechtes des Treuhänders und damit den früheren Rechtszustand unmittelbar herbeiführen. Jede zweckwidrige Verfügung entbehrt der rechtlichen Wirkung[4]) [5]).

Neben dem auflösend-bedingten Übertragungsgeschäft schließen die Parteien noch einen zweiten Vertrag, der auch hier Dienst-, Geschäftsbesorgungsvertrag oder Auftrag zu sein pflegt, in dem sich der Treu-

---

[1]) Vgl. insbes. Schulze in JheringsJahrb. Bd. 63 S. 1 und Oertmann a. a. O. Anm. 8 vor § 164.

[2]) a. a. O. S. 2.

[3]) im ArchBürgR. Bd. 35 S. 291 ff.

[4]) Schlegelmilch a. a. O. S. 15.

[5]) Der gutgläubige Erwerb eines Dritten, der bei gewöhnlichen Forderungen nicht in Frage kommt, soll hier unerörtert bleiben.

händer verpflichtet, mit dem ihm anvertrauten Gut nach dem Willen und im Interesse des Treugebers zu verfahren. Diese Verpflichtung des Treuhänders gründet sich, wie das Reichsgericht einmal ausgesprochen hat[6]), insbesondere auch darauf, daß einerseits der Treuhänder unter Ausschluß des Treugebers zur Verfügung über das Treugut berechtigt wird, andererseits aber der Treugeber an der Erhaltung und möglichst günstigen Verwertung des übertragenen Rechtes interessiert bleibt.

Da das Gesetz die Abtretung nicht zu den bedingungsfeindlichen Rechtsgeschäften zählt, ist eine Inkassozession in der Form eines auflösend-bedingten Treuhandgeschäftes durchaus möglich[7]).

Der Vorzug, den das Treuhandgeschäft hat, ist, daß die Parteien den Inhalt der auflösenden Bedingung und somit das Maß der Befugnisse des Treuhänders beliebig festsetzen können. Sie haben so die Möglichkeit, dem Abtretungsvertrage seine über den wirtschaftlichen Zweck hinausgehende Wirkung zu nehmen und können überhaupt die Rechtsmacht des Treuhänders dem Zweck des Rechtsgeschäftes genau anpassen[8]). Die Gefahr, daß der Treugeber bei einem unredlichen Verhalten des Treuhänders sein Recht verliert, ist daher gering, geringer jedenfalls als etwa bei den fiduziarischen Inkassozessionen. Trotzdem wird man aber nicht mit Gierke[9]), Müller[10]), Schlegelmilch[11]), Schulze[12]) u. a. annehmen dürfen, daß im Regelfalle bei der Vornahme einer Inkassozession die Parteien ein Treuhandgeschäft schließen, vielmehr wird eine dahingehende Annahme nur dann gerechtfertigt sein, wenn die Parteien ausdrücklich bestimmt haben oder aus sonstigen besonderen Umständen die Feststellung getroffen werden kann, daß eine auflösend-bedingte Rechtsübertragung im Sinne eines Treuhandgeschäftes gewollt sei[13])[14]).

---

[6]) RG. Bd. 76 S. 347.

[7]) Oertmann a. a. O. Bd. II S. 307; Planck a. a. O. Bd. II S. 551; Jaeger a. a. O. Anm. 40 zu § 43 KO.; RG. Bd. 81 S. 160, Bd. 55 S. 394, in Gruchot Bd. 48 S. 869, in LeipzZeitschr. 1917 S. 1240; Schmidt, Zum Streit um die Rechtsgeschäfte zu Inkassozwecken, in Gruchot Bd. 57 S. 241 ff.; and. Ans. Dernburg a. a. O. § 122 III S. 701, der — allerdings ohne nähere Begründung — meint, es sei unhaltbar, das Recht des Treuhänders allgemein an eine auflösende Bedingung zu knüpfen.

[8]) Schlegelmilch a. a. O. S. 37.

[9]) Deutsches Privatrecht, Schuldverh. S. 203.

[10]) Müller, Hat die Inkassozession die Wirkung der Forderungsübertragung? in Blätter f. Rechtsanw. Bd. 72 S. 970.

[11]) Schlegelmilch a. a. O. S. 50.

[12]) in JheringsJahrb. Bd. 42 S. 21 ff.

[13]) Planck a. a. O. Bd. II S. 550; Mangold a. a. O. S. 20 u. S. 32.

[14]) Vgl. im übrigen hierzu unten S. 19 ff.

c) Die Inkassozession als Einziehungsermächtigung.

Endlich kann bei einer Inkassozession der Wille der Parteien auch dahin gehen, daß ein anderer als der an sich Berechtigte lediglich befugt oder ermächtigt sein solle, die nach wie vor dem alten Gläubiger zustehende Forderung im eigenen Namen geltend zu machen; auf den Dritten soll nur die Legitimation übergehen, die Forderung einzuziehen und gegebenenfalls auch einzuklagen. In einer solchen Vereinbarung ist die „echte, reine" Inkassozession zu erblicken[1]). Die Bezeichnung „Zession" ist jedoch für ein derartiges Rechtsgeschäft nicht zutreffend, da eine Übertragung des Gläubigerrechtes (§ 398 BGB.) von den Parteien nicht gewollt ist und auch nicht eintritt[2]). Das materielle Gläubigerrecht behält der alte Gläubiger, wie dieser auch weiterhin verfügungsberechtigt über die Forderung bleibt, während der andere nur die Befugnis zur Ausübung des Rechts im eigenen Namen erhält[3]). Ein solches Rechtsgeschäft ist aber trotz der gewählten Form und der ihm von den Parteien beigelegten Bezeichnung keine Abtretung; denn diese erfordert als dinglicher Verfügungsakt einen Wechsel in der Person des Gläubigers, der „materiellen Gläubigerschaft"[4]), herbeigeführt durch den übereinstimmenden Willen der Parteien, das Gläubigerrecht zu übertragen[5]). Hier handelt es sich aber nur um die Übertragung der Ausübungsbefugnis eines Rechts.

Die Zulässigkeit einer solchen „Inkassozession", besser Einziehungsermächtigung oder Legitimationsübertragung genannt, ist noch stark bestritten. Insbesondere glaubt man ihre Unwirksamkeit damit begründen zu können, daß man sagt, der Ermächtigte habe kein eigenes materielles Recht und sei infolgedessen auch nicht berechtigt, im eigenen Namen, vor allem nicht im Wege der Klage gegen den Schuldner vorzugehen[6]).

Die Rechtsprechung, besonders auch das Reichsgericht, erkennt die Einziehungsermächtigung in ihren Entscheidungen durchweg, wenn auch mit den verschiedensten, zum Teil unklaren und sich wider-

---

[1]) So Wienstein, Neues vom fiduziarischen Rechtsgeschäft, in LeipzZeitschr. Jahrg. 1908 S. 833.
[2]) Staub a. a. O. Anm. 16 zu § 222.
[3]) Schmidt a. a. O. S. 243.
[4]) Müller a. a. O. S. 976.
[5]) Wienstein in LeipzZeitschr. a. a. O. und in DJZ. 10. Jahrg. S. 833; Schmidt a. a. O. S. 242.
[6]) Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozeßrechtes 1907 Bd. I S. 362; v. Tuhr, Allg. Teil des BGB. Bd. I S. 71; Planck a. a. O. S. 551.

sprechenden Entscheidungen an. In der Entscheidung in Bd. 25 S. 607, in der das Reichsgericht zum ersten Male und grundlegend zu der vorliegenden Frage Stellung nimmt, heißt es:

„Es liegt hier eine in bestimmter Richtung durchaus ernstlich gemeinte Zessionserklärung vor. Es handelt sich um die Frage, ob die Befugnis zur Veräußerung einer Forderung mit Bindekraft für den debitor cessus auch das Recht, unter Zurückbehaltung der materiellen Gläubigerschaft nur die formelle, d. h. das Recht zur Einziehung der Forderung im eigenen Namen zu übertragen umfaßt. Für die Bejahung dieser Frage bietet § 395 I, 11 ALR.[7]) hinreichenden Anhalt, welcher den Sinn rechtfertigt, daß, sobald nur eine ordnungsmäßige Erklärung des bisherigen Gläubigers vorliegt, daß ein anderer das Recht als das seinige auszuüben befugt sein solle, der Schuldner dessen Legitimation zur Einziehung nicht in Frage stellen kann. Diese erweiterte Auffassung des Zessionsbegriffes, nach welchem darunter auch die Ermächtigung zur Einziehung der Forderung im eigenen Namen fällt, widerspricht auch der geschichtlichen Entwicklung nicht . . ."

Die Begründung der Zulässigkeit einer Einziehungsermächtigung mit dem § 409 BGB., die das Reichsgericht auch in neueren, unter der Geltung der Bürgerlichen Gesetzbuches ergangenen Entscheidungen wiederholt hat[8]), geht m. E. fehl. Das Reichsgericht schenkt dem Umstande nicht genügend Beachtung, daß — wie oben schon kurz erwähnt[9]) — der § 409 BGB. lediglich eine Schutzvorschrift für den Schuldner ist[10]), keineswegs aber einem Dritten mehr Rechte verschaffen will, als er in Wirklichkeit hat. Der debitor cessus ist nicht verpflichtet, eine ihm angezeigte Abtretung gegen sich gelten zu lassen, wenn diese entweder überhaupt nicht oder nicht wirksam erfolgt ist; vor allem besteht für ihn auch keine Verpflichtung, an den angeblichen Zessionar Zahlung zu leisten, er kann sich diesem gegenüber mit Erfolg darauf berufen, daß eine Abtretung nicht oder wenigstens nicht wirksam vorgenommen ist. Eine Verpflichtung des Schuldners, an einen nur zur Einziehung Ermächtigten Zahlung zu leisten, läßt sich jedenfalls unter Berufung auf den § 409 BGB. nicht begründen[11]).

In einigen Entscheidungen hält das Reichsgericht „einen Rechtsakt, bei dem der Wille der Parteien dahin gehe, daß der Erwerber lediglich als Rechtsinhaber nach außen gelte, er nur die äußere Legitimation des

---

[7]) entsprechend dem § 409 BGB.
[8]) RG. Bd. 53 S. 470.
[9]) Vgl. oben S. 9.
[10]) Warneyer, Komm. z. BGB. 1921 Bd. II S. 797.
[11]) Mangold a. a. O. S. 17.

Rechtsinhabers erhalten, im übrigen aber nur das Recht des eigentlichen Rechtsinhabers im eigenen Namen ausüben solle, die sogenannte Legitimationsübertragung", wegen der im Rechte der Schuldverhältnisse herrschenden Vertragsfreiheit für zulässig. Diese Ansicht des Reichsgerichtes[12]) wird von Staub geteilt[13]). Dem Standpunkt des Reichsgerichts wird man wohl kaum beitreten dürfen. Parteiwille und Vertragsfreiheit allein vermögen die Absicht der Parteien nicht zu verwirklichen. Wenn auch im Recht der Schuldverhältnisse im weitesten Maße Vertragsfreiheit besteht und der Parteiwille möglichst große Berücksichtigung findet, so muß das doch seine Grenzen dort haben, wo einem Schuldner zugemutet werden soll, daß ein Nichtgläubiger gegen ihn als Gläubiger auftritt[14]). Außerdem sind Bedenken prozessualer Art nicht aus dem Wege zu räumen, wenn, was in den meisten Fällen geschehen wird, der Ermächtigte im Wege der Klage gegen den Schuldner vorgehen will. Durch das Auftreten des Ermächtigten im Prozeß kann sich die Lage des Schuldners in mancher Hinsicht verschlechtern; es sei nur an die Erstattung der Prozeßkosten sowie an die durch die Ermächtigung möglich gewordene Vernehmung des eigentlichen Rechtsinhabers als Zeugen erinnert. M. E. kann eine bloße Parteivereinbarung, gestützt auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit, nicht den Prozeßgrundsatz durchbrechen, daß man sich nur den auch materiell Berechtigten als Prozeßgegner gefallen lassen muß. Man kann den Grundsatz der Vertragsfreiheit auf die Ermächtigung zur Prozeßführung, also auf eine rein prozessuale, öffentlichrechtliche Handlung nicht anwenden[15]). Es ist Mangold zuzustimmen[16]), wenn er schreibt, es würde dem Gerechtigkeitsgefühl widersprechen, wenn durch die Vertragsfreiheit allein es ermöglicht würde, daß jemand nach der einen Seite, wo seine Interessen liegen, materieller Rechtsinhaber ist, nach der anderen Seite jedoch, die ihm ungünstig ist, formell ein anderer als eigener Rechtsinhaber auftreten kann.

Die Zulässigkeit einer Einziehungsermächtigung ergibt sich aus dem § 185 BGB.

Schon aus dem Umstande, daß das BGB. in einzelnen Fällen, so beim Nießbrauch (§ 1059 BGB.) und bei der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit (§ 1092 BGB.) trotz der Unübertragbarkeit des Rechtes

---

[12]) zum Ausdruck gebracht u. a. in RG. Bd. 53 S. 403, Bd. 73 S. 306 und in der JurWoch. 1916 S. 959.

[13]) Staub a. a. O. Anm. 16 zu § 222 HGB.

[14]) Siebert a. a. O. S. 293.

[15]) Hellwig in Gruchot Bd. 55 S. 609; Schöninger a. a. O. S. 195.

[16]) a. a. O. S. 18/19.

dessen Ausübung durch einen Dritten gestattet, geht hervor, daß das Gesetz die Ausübung eines Rechtes durch einen Dritten jedenfalls dann zuläßt und als selbstverständlich annimmt, wenn das Recht, wie in der Regel die Forderungen — vgl. § 399 BGB. — übertragbar ist[17]). Ausdrücklich aber anerkennt das Gesetz, daß ein anderer als der Inhaber des materiellen Rechtes das Recht im eigenen Namen ausüben darf, in dem § 185 BGB. Diese Gesetzesvorschrift erklärt Verfügungen eines Nichtberechtigten für wirksam, wenn der Berechtigte entweder vorher die Einwilligung zu ihrer Vornahme erteilt oder die Verfügung nachträglich genehmigt. Verfügung ist ein Rechtsakt, durch den ein Recht unmittelbar belastet, übertragen, verändert oder aufgehoben wird[18]). Eine Verfügung ist demnach auch die Einziehung einer Forderung, da letztere durch Annahme der geschuldeten Leistung zum Erlöschen gebracht wird (§ 362 BGB.). Bei der Verfügung eines Nichtberechtigten im Sinne des § 185 BGB. tritt der Nichtberechtigte im eigenen Namen auf. Aus dem § 185 BGB. folgt also, daß es dem Gläubiger einer Forderung möglich ist, seine Einwilligung dahin zu geben, daß ein anderer, ein Nichtglaubiger, die Forderung im eigenen Namen einzieht[19]). Diese Einwilligung zur Einziehung ist aber nichts anderes als die Übertragung der Einziehungsbefugnis, d. h. des formellen Gläubigerrechts[20]).

Nun folgt aus § 185 BGB. allerdings nur, daß ein anderer als der materielle Rechtsinhaber des letzteren Recht ausüben kann, nicht aber auch, daß der Schuldner verpflichtet ist, an den Ermächtigten zu zahlen, m. a. W., daß dieser auch in der Lage ist, die ihm übertragene Befugnis gegen den Schuldner, allenfalls durch Klage und Vollstreckung durchzusetzen. Der § 185 BGB. ist hier deshalb nicht anwendbar, weil er sich nur über Verfügungen ausspricht, die Prozeßführung aber keine Verfügung ist. Nun geben die geltenden Gesetze, so das BGB. im § 1282 dem Pfandgläubiger einer fälligen Forderung, dem Ehemann im Falle der §§ 1380 und 1443, der Ehefrau im § 1450, endlich die ZPO. im § 835 dem Pfändungsgläubiger ein eigenes Klagerecht[21]), obwohl auch diesen

---

[17]) Schmidt a. a. O. S. 245/46. Noch weiter geht Hirsch, Die Übertragung der Rechtsausübung S. 306 ff. Hirsch ist der Ansicht, daß der § 857 Abs. 3 ZPO. ganz allgemein davon ausgehe, daß auch die unübertragbaren Rechte hinsichtlich ihrer Ausübung überlaßbar seien.

[18]) Staudinger a. a. O. Bd. I S. 404.

[19]) Enneccerus § 303, 4 II; Endemann a. a. O. S. 870; Gierke a. a. O. S. 203 Anm. 12.

[20]) Komm. d. RGRäte Bd. 1 S. 497; RG. in JurWoch. 1916 S. 959; Jander in JurWoch. 1913 S. 431 ff. Desgleichen heißt es in den Motiven zum BGB. Bd. II S. 138: „Wenn jemand einwilligt, daß ein anderer über sein, des Einwilligenden Gut im eigenen Namen verfügt, so liegt hierin sogleich die Ermächtigung zu der Verfügung."

[21]) Eingehend hierzu Hirsch a. a. O. S. 237.

nicht das betreffende Recht selbst, sondern nur die Ausübungs- bzw. die Verwaltungsbefugnis zusteht. Aus diesen Gesetzesvorschriften ist nun keineswegs, wie Schöniger meint[22]), zu folgern, daß in anderen Fällen die klageweise Geltendmachung eines Rechtes nicht einem anderen überlassen werden könnte, aus ihnen ist lediglich der Schluß zu ziehen, daß ohne den Willen des Berechtigten niemand dessen Recht geltend machen darf und kann[23]). Mit Recht hat das Reichsgericht im Wege der Rechtsanalogie den Gedanken der erwähnten Vorschriften auch auf die Fälle für anwendbar erklärt, in denen jemand durch Rechtsgeschäft ermächtigt wird, ein einem anderen zustehendes Recht im eigenen Namen auszuüben[24]). Ein Klagerecht des Einziehungsermächtigten entspricht auch nicht nur „den Anforderungen des Verkehrs und einem praktischen Bedürfnis", sondern auch dem Zwecke der Rechtsordnung[25]). Demjenigen, dem die Ausübung eines Rechtes überlassen ist, muß ein eigenes Klagerecht zustehen[26]). Denn welchen Zweck hätte eine vom Gesetz gebilligte Einziehungsermächtigung, wenn die Rechtsordnung nicht sogleich für den Erfolg einstünde, der mit ihrem Gebrauch angestrebt wird, nämlich die Möglichkeit einer angriffsweisen und gegebenenfalls auch klageweisen Geltendmachung des Rechts durch den Ermächtigten[27]). Daß dem nur zur Einziehung einer Forderung Ermächtigten ein eigenes Klagerecht zukommt, wird denn auch heute von einem großen Teile der Schriftsteller[28]), sowie von der Praxis, insbesondere dem Reichsgericht[29]), fast allgemein anerkannt.

Auch vom Standpunkt desjenigen, gegen den sich das Recht richtet, sind Bedenken gegen die Zulässigkeit der Einziehungsermächtigung nicht

---

[22]) im ArchZivPrax. Bd. 96 S. 183.
[23]) Schmidt, Die Zession zu Inkassozwecken 1911 S. 25.
[24]) Vgl. insbes. RG. Bd. 73 S. 308 und in JurWoch. 1916 S. 959.
[25]) RG. Bd. 73 a. a. O.; Staub a. a. O.
[26]) Jakobi, Das Wertpapier als Legitimationsmittel S. 59.
[27]) Schmidt in Gruchot Bd. 57 S. 246.
[28]) Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO. Bd. I S. 135; Seuffert, desgl. Bd. I S. 71; Planck a. a. O. Bd. II S. 551; Lindemann-Sörgel, Das Bürgerliche Gesetzbuch 1921 Bd. I S. 310; Staub-Stranz, Komm. z. Wechselordnung 1913 S. 107; Romeik, Zur Technik des BGB. 1904 Bd. III S. 104; Reinke, Die Zivilprozeßordnung 1904 S. 57; Schmidt a. a. O. S. 316; Jander a. a. O.; Mangold a. a. O. S. 17; Schöninger a. a. O. S. 187; Endemann a. a. O. S. 870. Außerdem will Hans Hellwig in Gruchot Bd. 55 S. 624 die Einziehungsermächtigung dann gelten lassen, wenn sich der Schuldner mit ihr einverstanden erklärt.
[29]) RG. Bd. 78 S. 90, Bd. 94 S. 137, im Recht 1908 S. 85; in Gruchot Bd. 34 S. 464; in JurWoch. 1905 S. 618 a. E.; Komm. d. RGRäte Bd. 1 S. 457.

zu entnehmen. Zunächst wird die materiellrechtliche Lage des Schuldners nicht dadurch verschlechtert, daß ihm der Ermächtigte als der zur Geltendmachung des Rechts Befugte gegenübertritt; denn Veränderungen der materiellen Rechtslage des Schuldners, die durch Rechtshandlungen des Ermächtigten hervorgerufen werden, finden ihre Rechtfertigung in dem § 185 BGB.[30]). Der Ermächtigende muß, weil er sein Recht durch den Ermächtigten geltend machen läßt und er diesem auch die Legitimation nach außen hierzu erteilt hat, alle Rechtshandlungen des Ermächtigten mit dem Schuldner ebenso gegen sich gelten lassen, als ob er sie selbst oder durch einen Bevollmächtigten vorgenommen hätte. Da ferner der Ermächtigte ein fremdes Recht geltend macht, so kann der Schuldner auch alle Einwendungen gegen den Ermächtigten vorbringen, die er dem Ermächtigenden selbst gegenüber hätte vorbringen können[31]). Endlich folgt aber auch daraus, daß der Schuldner sich auf solche Einreden und Einwendungen nicht berufen kann, die sich gegen die Person des Ermächtigten richten[32]). Insbesondere kann auch der Schuldner mit einer ihm etwa gegen den Ermächtigten zustehenden Forderung nicht aufrechnen; denn es würde, da der Ermächtigte nicht sein eigenes, sondern ein fremdes Recht geltend macht, an der bei der Aufrechnung gemäß § 387 BGB. erforderlichen Gegenseitigkeit fehlen.

Anders steht es mit Bedenken prozessualer Art gegen die Zulässigkeit der Inkassozessionen als bloße Einziehungsermächtigungen. Häufig wird immer wieder der Einwand erhoben, die Einziehungsermächtigungen verstießen dann gegen die guten Sitten und seien gemäß § 138 BGB nichtig, wenn sie nur den Zweck verfolgten, in einem künftigen Rechtsstreit zwischen dem Ermächtigten und dem Schuldner die Vernehmung des eigentlichen Forderungsinhabers als Zeugen zu ermöglichen (sogenannte „Zeugenzession"), oder dem letzteren im Falle des Unterliegens in einem etwaigen Rechtsstreit mit dem Schuldner dadurch die Kosten zu ersparen, daß eine „arme" Person, d. h. jemand, der ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie notwendigen Unterhaltes die Kosten des Prozesses zu zahlen außerstande ist (§ 114 BGB.), zur Einziehung ermächtigt wird (sogenannte „Kostenzession").

Eine gewisse Beeinträchtigung des Schuldners bei der Zeugenzession ist zwar nicht zu verkennen. Während ohne Vornahme dieser Zession es in dem Rechtsstreit vielleicht auf die Zuschiebung eines Eides an den Schuldner angekommen wäre, kann nunmehr der Gläubiger, der

---

[30]) RG. Bd. 73 S. 309.
[31]) Jakobi a. a. O. S. 61.
[32]) Schmidt S. 250.

doch in erster Linie an dem Ausgang des Rechtsstreites interessiert ist, als Zeuge vernommen werden. Dieses ist jedoch noch kein genügender Grund, um die Einziehungsermächtigungen als gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen. Es kann das schon aus dem Gesetze selbst, nämlich dem § 394 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO. gefolgert werden. Dort heißt es: „Unbeeidigt als Zeugen zu vernehmen sind Personen, welche ein rechtliches Interesse daran haben, daß in dem Prozesse die eine Partei obsiege, und Personen, welche einen in dem Rechtsstreit geltend gemachten Anspruch übertragen haben ...“ Der Gesetzgeber hat m. E. dadurch, daß er den Aussagen des Zedenten und „Interessierten“ einen minderen Wert beilegte, zu erkennen gegeben, daß die Gewinnung eines Zeugen im Wege der Zession nicht unbedingt gegen die guten Sitten verstoße, und das gleiche gilt auch bei der bloßen Einziehungsermächtigung, bei der der eigentliche Gläubiger der „Interessierte“ ist. Es handelt sich hierbei „um die Anstrebung eines Erfolges, den abzuwenden der Schuldner nicht in der Lage ist“[33]). Das Gericht kann allerdings die Beeidigung der eben Genannten anordnen (§ 398 Abs. 2 ZPO.). Trotz einer etwaigen Beeidigung wäre indessen das Gericht an die Bekundungen dieser Personen nicht bei seiner Urteilsfindung gebunden, da es nach seiner freien Überzeugung unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Akten und der Beweisaufnahme entscheidet (§ 286 ZPO.). In der Regel wird das Gericht die Aussagen des Zedenten bzw. des Interessierten sehr vorsichtig beurteilen müssen und bei Bestehen von Zweifeln sie nur dann zur Grundlage des Urteils machen dürfen, wenn sie durch andere Tatsachen ihre Bestätigung gefunden haben[34]). Bei richtiger Abwägung der Aussagen des Ermächtigenden durch den Richter steht sich der Schuldner nicht schlechter, als wenn es den Rechtsstreit mit dem eigentlichen Forderungsinhaber selbst führen würde[35]). Daß eine Zeugenzession unsittlich und nichtig ist, die in der Absicht vorgenommen wird, daß der Ermächtigende durch eine falsche Aussage die Grundlage zu einem günstigen Ausgang des Rechtsstreites schaffen soll, bedarf keiner weiteren Erörterung[36]).

Eine Einziehungsermächtigung ist auch nicht etwa deshalb nichtig, weil durch sie ein Gläubiger, der zur Zahlung der Prozeßkosten sehr

---

[33]) RG. in JurWoch. 1909 S. 271.
[34]) RG. in SächsArch. 1906 S. 526.
[35]) RG. in JurWoch. 1909 a. a. O.; Albrecht, Die Inkassozession 1916 S. 20; Schmidt a. a. O. S. 38.
[36]) Dagegen sehen das Kammergericht in DJZ. 1908 S. 567, Kuhlenbeck in SeuffBl. f. Rechtsanw. Bd. 70 S. 341 und Staudinger Anm. 5 Abs. 4 zu § 398 BGB. die Zeugenzession stets als gegen die guten Sitten verstoßend und demgemäß als nichtig an.

wohl in der Lage wäre, in den Stand versetzt würde, ohne eigene Gefahr für die Prozeßkosten einen Rechtsstreit, der in seinen wirtschaftlichen Auswirkungen in erster Linie ihn selbst berührt, durch eine zur Einziehung ermächtigte „arme" Person zu führen[37]). Im übrigen ist, wie das Kammergericht zutreffend ausführt[38]), dem Ermächtigten das Armenrecht nur dann zu bewilligen, wenn dieser ein eigenes Interesse an der Führung des Rechtsstreites hat. Andernfalls aber ist dem Ermächtigten, der ja nicht der materielle Rechtsinhaber ist und dem das Ergebnis des Rechtsstreites nicht Gewinn oder Verlust bringt, das Armenrecht zu verweigern; denn die Möglichkeit zu schaffen, daß „für eine an sich zahlungsfähige Person ein zur Zahlung der Prozeßkosten Unfähiger ohne eigene Gefahr für die Kosten Prozesse führt, liegt nicht im Sinne des Gesetzgebers"[39]). Etwas anderes ist es, wenn die Einziehungsermächtigung ausdrücklich nur zu dem Zwecke vorgenommen wird, um den Gegner und das Gericht um die Kosten zu bringen. Alsdann würde die Einziehungsermächtigung als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig oder dem Schuldner zum wenigsten eine exceptio doli zuzubilligen sein[40]). Doch wird der Nachweis dafür, daß die Einziehungsermächtigung nur aus dem genannten Grunde vorgenommen ist, von dem Schuldner nur sehr schwer und wohl nur in den seltensten Fällen zu erbringen sein.

3. Der Wille der Parteien bei der Vornahme einer Inkassozession.

Welche von den drei erörterten Möglichkeiten einer Inkassozession nun im Einzelfalle vorliegt, bestimmt allein der Wille der Parteien. Die Parteien haben es in der Hand, ob sie eine Inkassozession im Sinne eines fiduziarischen oder eines treuhänderischen, auflösend-bedingten Rechtsgeschäftes, oder ob sie nur eine Einziehungsermächtigung vornehmen wollen. Bestehen Zweifel über den Parteiwillen, so wird man auf die Gründe, die zu der Inkassozession geführt haben, zurückgehen müssen. Bei der Auslegung und Abwägung dieser Gründe ist zu beachten, daß Inkassozessionen, die im überwiegenden Interesse des Zessionars liegen, meist fiduziarischer Art sein werden[1]). Denn in diesen Fällen wird der

---

[37]) Albrecht a. a. O. S. 22; Siebert a. a. O. S. 72 ff.
[38]) Beschluß des Kammergerichts in Rspr. d. OLG. Bd. 25 S. 82.
[39]) Kammergericht a. a. O.; Beschluß des OLG. Stuttgart in SeuffArch. Bd. 54 S. 436.
[40]) Schmidt, Die Zession zu Inkassozwecken S. 39.
[1]) Zu denken ist hier besonders an den Fall, daß der Zessionar

Zessionar darauf dringen, daß ihm eine möglichst umfassende Rechtsmacht eingeräumt wird, und diese ist bei den fiduziarischen Inkassozessionen größer als bei den bloßen Einziehungsermächtigungen, während andererseits die Vornahme eines auflösend-bedingten Treuhandgeschäftes, dessen Aufbau etwas gekünstelt erscheint, insbesondere bei der Beteiligung rechtsunkundiger Personen, nur selten sein wird und nur bei ausdrücklicher Bestimmung wird angenommen werden können[2]). Sonst aber ist m. E., falls keine gegenteiligen Anhaltspunkte vorhanden sind, davon auszugehen, daß die Parteien lediglich eine Einziehungsermächtigung gewollt haben; denn diese erscheint zunächst als das Zweckmäßigste, da die Parteien bei ihr mit den geringsten Mitteln ihr Ziel möglichst vollkommen erreichen. Ein Rechtsgeschäft zu Inkassozwecken verlangt nicht die Übertragung des gesamten Rechts, wie auch andererseits die auflösend-bedingte Übertragung der Forderung nicht erforderlich ist. Ferner wird sich der Gläubiger der insbesondere bei den fiduziarischen Inkassozessionen vorhandenen Gefahr, daß der Zessionar die ihm eingeräumte Rechtsstellung mißbraucht, sehr wohl bewußt sein. Auch fällt bei den Einziehungsermächtigungen die Beobachtung der an die Übertragung des Vollrechtes möglicherweise geknüpften Formen und die damit verbundenen Unkosten, wie Gerichts-, Notariats- oder Stempelgebühren fort. Unzutreffend ist m. E. die Ansicht des Reichsgerichts[3]), daß bei den sogenannten „faulen" Forderungen meistens das volle Gläubigerrecht übertragen würde, weil alsdann der Zessionar am energischsten gegen den Schuldner vorgehen könne; denn es liegt ganz bei den Parteien, inwieweit die dem Gläubiger zustehenden Befugnisse auf den Ermächtigten übergehen sollen. Im allgemeinen pflegen die auf den Ermächtigten zu übertragenden Befugnisse nicht eingeschränkt zu werden, so daß jener mit allen dem Gläubiger zustehenden Mitteln gegen den Schuldner vorgehen kann. Nach alledem wird von den Parteien eine Einbeziehungsermächtigung — Wienstein[4]) nennt sie die „echte, reine Inkassozession" —, da diese ihren Zwecken am besten gerecht wird, in der Regel gemeint und gewollt sein, wenn sie bei Rechtsgeschäften zum Inkasso schlechthin von „Inkassozessionen", „Inkassomandaten", „Inkassoaufträgen" oder dergleichen sprechen[5]).

---

sich aus dem eingezogenen Betrag im Wege der Aufrechnung wegen einer ihm gegen den Zedenten zustehenden Forderung befriedigen soll; eine Abtretung an Erfüllungsstatt ist nicht beliebt, da der Zessionar nicht die Gefahr eines etwaigen Ausfalls auf sich nehmen will.

[2]) Albrecht a. a. O. S. 23; RG. in JurWoch. 1904 S. 67.

[3]) RG. im Recht 1910 S. 261.

[4]) Wienstein in LeipzZeitschr. 1908 S. 833.

[5]) Wienstein a. a. O.; Jakobi a. a. O. S. 64; Entsch. d. OLG. Bd. 24 S. 309; Schmidt in Gruchot Bd. 57 S. 253.

4. Die Inkassozession keine Scheingeschäfte.

Gegen sämtliche erörterten Arten der Inkassozessionen hat man den Einwand erhoben, es handele sich bei ihnen in Wirklichkeit um Scheingeschäfte[1]). Dieser Einwand liegt allerdings nahe. Bei den fiduziarischen und ebenso bei den auflösend-bedingten Abtretungen zum Inkasso nämlich deckt sich nicht der wirtschaftliche Zweck mit den Wirkungen des Rechtsgeschäftes, es besteht bei ihnen ein äußerlicher Widerspruch zwischen dem, was die Parteien wollen und ihren Erklärungen. Erklärt wird die Vornahme einer Abtretung, es tritt auch ein Wechsel in der Person des Gläubigers ein, während wirtschaftlich betrachtet es gerade vermieden werden soll, daß die Forderung aus dem Vermögen des Zedenten in das des Zessionars übergeht. In den Fällen einer bloßen Einziehungsermächtigung aber erklären die Parteien meistens eine „Abtretung" oder „Zession" zum Inkasso vorzunehmen, obwohl nicht die Forderung selbst, sondern nur die Befugnis zur Einziehung der Forderung auf den „Zessionar" übergehen soll. Ferner ist nicht zu verkennen, daß bei vielen Inkassozessionen es den Parteien darauf ankommt, daß nicht der eigentliche Gläubiger, sondern ein Dritter dem Schuldner als der Gläubiger erscheine; es mag auch weiterhin zutreffen, daß Schein- und Inkassozessionen oft miteinander verquickt sind und es darum häufig auf Schwierigkeiten stoßen wird, im Einzelfalle festzustellen, ob eine nur zum Scheine vorgenommene oder eine ernstlich gemeinte Inkassozession vorliegt, insbesondere auch deshalb, weil die Gründe für beide oft die gleichen sind[2]).

Nach § 117 Abs. 1 BGB. liegt ein Scheingeschäft vor, wenn eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, mit dessen Einverständnis nur zum Scheine abgegeben wird. Beide Vertragsteile sind also bei einem Scheingeschäft darüber einig, daß das Erklärte nicht gewollt und der kundgegebene Wille nur zum Schein erklärt sein solle[3]). Wesentlich für ein Scheingeschäft ist, daß eine Täuschung des Erklärungsgegners nicht beabsichtigt ist, im Gegenteil, beide Teile müssen darüber einverstanden sein, daß die Willenserklärungen nicht gelten sollen und nur deshalb abgegeben werden, um einen anderen Zweck zu erreichen, der regelmäßig darin besteht, einen anderen zu täuschen[4]).

---

[1]) Vgl. Schlegelmilch a. a. O. S. 20; Schmidt a. a. O. S. 241.
[2]) Kaul a. a. O. S. 28.
[3]) Komm. d. RGRäte Anm. 1 zu § 117 BGB.
[4]) Planck a. a. O. Bd. I S. 211; Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB. Bd. I S. 398.

Die Simulation ist also Bestandteil des Rechtsgeschäftes, es wird nach außen lediglich ein Scheingebilde geschaffen. Das Scheingeschäft ist nichtig, weil die an sich mit dem äußerlich vorgenommenen Rechtsgeschäft verbundenen Wirkungen nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien nicht eintreten sollen. „Nur der wirkliche Wille hat rechtserzeugende Kraft.“ [5] [6])

Die erwähnten Voraussetzungen eines Scheingeschäftes sind zunächst bei den fiduziarischen Inkassozessionen nicht gegeben. Daß es sich bei ihnen um empfangsbedürftige Willenserklärungen handelt, kann nicht zweifelhaft sein. Die fiduziarischen Rechtsübertragungen sind aber auch, was vielfach verkannt wird [7]), im Gegensatz zu den Scheinübertragungen so, wie sie vorgenommen werden, auch ernstlich gewollt [8]). Bei den fiduziarischen Rechtsgeschäften besteht nicht, wie bei den Scheingeschäften, ein Gegensatz zwischen Willen und Erklärung, sondern zwischen dem erklärten Willen und dem Zweck des Rechtsgeschäftes [9]). Nicht nur Dritten gegenüber, sondern auch im Verhältnis der Parteien zueinander ist das Geschäft vollgültig und treten die rechtlichen Wirkungen des Rechtsgeschäftes in vollem Umfange ein. Bei den fiduziarischen Rechtsgeschäften soll auch niemand getäuscht werden, auch nicht über den Zweck des Geschäftes, sie sind in jeder Hinsicht ernstlich gemeinte Rechtsgeschäfte [10]).

Bezüglich der Inkassozessionen in der Form auflösend-bedingter Rechtsgeschäfte gilt das gleiche wie das zu den fiduziarischen Inkassozessionen Gesagte; auch bei ihnen kann von einem Scheingeschäft nicht die Rede sein.

Aber auch bei den Einziehungsermächtigungen greift der Einwand des Scheingeschäftes nicht durch. Die Parteien erklären zwar, die Forderung zum Inkasso „abtreten“ zu wollen, stellen in vielen Fällen auch

---

[5]) So Motive zum BGB. Bd. I S. 193.

[6]) Über die Gründe der Nichtigkeit gehen die Ansichten auseinander. Die Rechtsprechung wie die Mehrzahl der Schriftsteller ist der oben wiedergegebenen Ansicht. Vgl. die Zusammenstellung bei Kröber, Der rechtsgeschäftliche Schleichweg und das Scheingeschäft 1917 S. 28/29; Enneccerus, Lehrb. des Bürgerl. Rechts Bd. I S. 325; Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 229; Staudinger a. a. O. Anm. 2 zu § 117 BGB.; RG. Bd. 28 S. 18 ff.

[7]) z. B. Fuchs, Scheinhändel S. 16; derselbe im ArchZivPrax. Bd. 115 S. 84; Müller a. a. O. S. 978; Mangold a. a. O. S. 9; Schöny im ArchBürgR. Bd. 35 S. 325.

[8]) Staub, Komm. z. HGB. Bd. II S. 449.

[9]) Oertmann, Komm., Allg. Teil S. 350.

[10]) RG. Bd. 24 S. 162 und Bd. 26 S. 182; Motive zum BGB. Bd. II S. 130; Jaeger, Komm. z. KO. S. 365; Biermann, Bürgerl. Recht, Allg. Teil S. 237.

eine „Abtretungs"urkunde aus, obwohl eine Abtretung im streng juristischen Sinne nicht vorliegt[11]), da zu dieser immer ein Wechsel in der Person des Gläubigers, in der Inhaberschaft des materiellen Rechts gehört[12]), der hier indessen nicht beabsichtigt ist und auch nicht eintritt. Bei der Beurteilung eines Rechtsgeschäftes sowohl der Form als dem Inhalte nach ist der übereinstimmende, wirkliche Wille der Parteien maßgebend und nicht etwa eine unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise, die von den Parteien aus Unkenntnis oder Irrtum gebraucht werden[13]) (vgl. § 133 BGB.). Die Parteien werden sich bei einer „Inkassoabtretung" wohl kaum dessen bewußt sein, daß ihr Wille sich mit ihren Erklärungen nicht deckt. Sie werden sich vielmehr unter einer „Inkassozession" etwas ganz Bestimmtes vorstellen, das sie auch so, wie sie es sich vorstellen, beabsichtigen, so daß nur ein Irrtum im Ausdruck, eine falsche Bezeichnung — falsa demonstratio — vorliegt[14]). So erkennt auch das Reichsgericht an[15]), daß „es ein ernstlich gemeintes Rechtsgeschäft geben könne, das lediglich ein beschränktes Verfügungsrecht über eine Forderung, die sonst dem Zedenten verbleibe, übertrage, und zwar auch dann, wenn beim Vertragsschluß die Ausdrücke Abtretung oder Zession gebraucht seien", und in einer weiteren Entscheidung heißt es[16]): „Die erweiterte Auffassung des Zessionsbegriffes, nach welcher unter dieselbe auch die Ermächtigung zur Einziehung der Forderung im eigenen Namen ohne Abtretung des materiellen Gläubigerrechts begriffen wird, führt zur Zurückweisung des Einwandes der Simulation."[17]) Im übrigen würde, falls sich die Parteien bewußt wären, daß ihr Wille und ihre Erklärungen sich nicht deckten, der Einwand des Scheingeschäftes lediglich die Abtretung betreffen und das Rechtsgeschäft nur insoweit gemäß § 117 Abs. 1 BGB. nichtig sein; das durch die Scheinabtretung verdeckte Geschäft, nämlich die von den Parteien ernstlich gewollte Übertragung der Einziehungsbefugnis dagegen würde gemäß § 117 Abs. 2 BGB. wirksam sein[18]). „Ein in jeder Richtung nichtiges Scheingeschäft würde nur dann gegeben sein, wenn die Abtretung in ihrem ganzen Bestande als simuliert gelten und demnach

[11]) Wienstein in LeipzZeitschr. 1908 S. 883 ff.; Müller a. a. O. S. 976; Schöninger a. a. O. S. 181.

[12]) Staub a. a. O. Anm. 17 zu § 222 HGB.

[13]) Fuchs, Scheinhändel S. 115.

[14]) Schmidt in Gruchot Bd. 57 S. 247; Planck a. a. O. Anm. 1 zu § 398 BGB.

[15]) RG. Bd. 37 S. 106 und in Gruchot Jahrg. 1910 S. 635.

[16]) RG. Bd. 25 S. 210.

[17]) Gleicher Ansicht sind u. a.: Staudinger a. a. O. Bd. II S. 451; Gierke, Schuldrecht S. 203; Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. II S. 374.

[18]) Schmidt a. a. O. S. 247; Regelsberger im ArchZivPrax. Bd. 63 S. 157; RG. Bd. 25 S. 207.

keinerlei Rechte auf den Zessionar übergehen sollen, wenn also auch namentlich die Befugnis zur Einziehung der Forderung nicht übertragen werden solle. In diesem Sinne muß ein beachtlicher Einwand der Simulation gegen die Einziehungsermächtigung gemeint sein."[19]) Die Parteien werden sich aber wohl sehr gegen die Auffassung wehren, daß sie bei der Vornahme der „Inkassozession" keinerlei rechtliche Wirkung erstrebt hätten.

5. Rechtskraftwirkung eines zwischen dem Schuldner und dem Inkassozessionar bzw. -zedenten ergangenen Urteils.

Sowohl für den Inkassozedenten und -zessionar wie für den Schuldner ist die Frage von großer Bedeutung, wie weit sich die Rechtskraftwirkung eines für oder gegen den Inkassozessionar bzw. -zedenten ergangenen Urteils erstreckt und inwieweit dem einen von diesen die Möglichkeit gegeben ist, aus einem von dem anderen erstrittenen Urteil zu vollstrecken. Wie aus den zu diesen Fragen veröffentlichten Entscheidungen hervorgeht, handelt es sich in der Praxis in der Hauptsache um folgende Fragen: Muß der Schuldner nach rechtskräftiger Abweisung des Inkassozedenten es sich gefallen lassen, daß dieser seine Forderung einem anderen zum Inkasso zediert und dieser dann erneut gegen ihn vorgeht, oder kann der Schuldner dem Inkassozessionar den Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegensetzen? Kann andererseits der Inkassozedent nach dem Unterliegen des Inkassozessionars in einem Rechtsstreit mit dem Schuldner nochmals im Wege der Klage gegen den Schuldner vorgehen? Endlich, kann ein Gläubiger, der sich nur die Unannehmlichkeiten der Vollstreckung ersparen will, eine ihm rechtskräftig zugesprochene Forderung derart zum Inkasso zedieren, daß der Inkassozessionar für sich die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung verlangen kann?[1])

Für die Frage der Rechtskraftwirkung ist der § 325 ZPO. die maßgebende Bestimmung. Er besagt: „Das rechtskräftige Urteil wirkt für und gegen die Parteien und diejenigen Personen, welche nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind..." Die Beantwortung der aufgeworfenen Frage hängt mithin

---

[19]) RG. in Gruchot Bd. 34 S. 464.

[1]) Diese Frage — keine Rechtskraftfrage —, für deren Beantwortung jedoch die gleichen Gesichtspunkte maßgebend sind wie für jene, soll in diesem Zusammenhange miterörtert werden.

davon ab, ob der Inkassozessionar Rechtsnachfolger des Inkassozedenten ist oder umgekehrt.

Daß der Inkassozessionar Rechtsnachfolger des Inkassozedenten ist, kann zunächst nicht zweifelhaft sein bei den fiduziarischen und den auflösend-bedingten Inkassozessionen, da ja bei ihnen die Forderung selbst übergeht. Anders dagegen bei den bloßen Einziehungsermächtigungen. Hier könnten auf den ersten Blick Bedenken gerechtfertigt erscheinen, ob der Übergang lediglich der Befugnis zur Einziehung einer Forderung eine Rechtsnachfolge im Sinne des § 325 ZPO. begründet.

Rechtsnachfolge ist der abgeleitete (derivative) Erwerb einer Rechtsstellung. Dieser Erwerb kann sein entweder translativ, d. h. das Recht geht so, wie es bei dem bisherigen Rechtsinhaber bestand, auf den neuen Rechtsträger über, oder er kann konstitutiv sein, d. h. das übergehende Recht erhält der neue Rechtsinhaber zwar auf Grund des ursprünglichen Rechtes, doch ist es von jenem verschieden, es ist ein neues Recht[2]). Bei dem konstitutiven Rechtserwerb ist das neue Recht in dem alten voll enthalten, es wird auch von diesem nicht etwa abgetrennt, sondern das ursprüngliche Recht wird lediglich in der Ausübung so weit beschränkt, als die von Natur aus ihm innewohnenden Befugnisse in dem Tochterrecht enthalten sind[3]). Das Reichsgericht will nun in einer Entscheidung die Einziehungsermächtigung nicht als eine — hier allein in Frage kommende konstitutive — Rechtsnachfolge gelten lassen. Es führt dort aus[4]):

> „Es liegt keine volle Forderungsabtretung und Rechtsnachfolge, sondern nur eine Abtretung zur Forderungseinziehung, eine bloße Inkassozession vor ... Wenn das nach herrschender Ansicht auch nicht hindert, daß im Verhältnis nach außen und insbesondere zum Schuldner ein wirksamer Forderungsübergang angenommen wird, so kann es doch nicht als im Sinne des Gesetzes liegend erachtet werden, diese Geltung der Einziehungsermächtigung nach außen so weit auszudehnen, daß damit die Vorschriften der ZPO. über die Rechtskraftwirkung und deren Zweck vereitelt werden ..."

Der Ansicht des Reichsgerichtes ist nicht beizupflichten. Der Begriff „Rechtsnachfolger" im Sinne der ZPO. ist im weitesten Sinne zu nehmen[5]). Er erfordert nicht mehr als den abgeleiteten Erwerb eines

[2]) Lessing, Begriff der Rechtsnachfolge S. 20; Schwerin, Beiträge zum Begriff der Rechtsnachfolge S. 5.

[3]) Schwerin a. a. O. S. 6; Schmidt a. a. O. S. 37.

[4]) RG. in Gruchot Bd. 55 S. 386.

[5]) Förster-Kann, Zivilprozeßordnung 1922 Bd. I S. 480; Endemann a. a. O. S. 863; Sydow-Busch, ZPO. 1913 S. 760; RG. in JurWoch. 1913 S. 655; RG. Bd. 82 S. 38.

Rechtes, das vordem ein anderer innegehabt hat[6]), und umfaßt alle diejenigen Fälle eines Rechtserwerbers, dessen Rechtsstellung auf Kosten eines fremden Rechts derartig verbessert wird, daß dieses als Quelle der Verbesserung erscheint[7]); insbesondere ist nicht erforderlich, daß das Recht des Vormannes in derselben Gestalt und in demselben Umfang übergeht, wie es bei dem Vormann bestand, daß es also vollständig aus dem Vermögen des Rechtsvorgängers scheidet, es genügt vielmehr, wenn der Inhalt des neuen Rechtes dem alten Rechte entlehnt ist, wenn also nur ein Teil des alten Rechtes übergeht[8]). Zur Begründung einer Rechtsnachfolge im Sinne der ZPO. reicht es aus, wenn der Rechtserwerber auch nur die Befugnis zur Einziehung der Forderung im eigenen Namen erhält[9]). Eine Änderung in der Person des Trägers dieser Befugnis tritt unter allen Umständen ein, insoweit liegt ein Wechsel in der Person des Rechtssubjekts vor, der den Übergang der Rechtskraftwirkung nach sich zieht[10]).

Auch die Frage, ob ein zwischen dem Inkassozessionar und dem Schuldner ergangenes Urteil auch Rechtskraftwirkung zwischen dem Schuldner und dem Inkassozedenten schafft, kann ohne weiteres bejaht werden in den Fällen der fiduziarischen und der auflösend-bedingten Inkassozessionen, in denen nach zulässiger Rückgängigmachung der Inkassozession[11]) der Inkassozedent wieder Inhaber der Forderung und dadurch Rechtsnachfolger des Inkassozessionars wird. Durch das Erlöschen einer Erziehungsermächtigung aber erwirbt der Ermächtigende keinerlei Recht von dem Ermächtigten, sondern es erlischt nur eine Befugnis in der Person des Ermächtigten. Der § 325 ZPO. ist also nicht anwendbar. Jedoch: Der Zweck der Bestimmungen über die Rechtskraft ist es, doppelte und überflüssige Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden. Derjenige handelt dolos, der noch einmal dieselbe Klage um dasselbe Rechtsverhältnis erhebt, die er bereits einmal, wenn auch durch einen anderen zum Austrag gebracht hat. Dieses trifft auch auf den Ermächtigenden zu, der nach der Abweisung des Ermächtigten nochmals gegen den Schuldner

[6]) Schwerin a. a. O. S. 91; Lessing a. a. O. S. 12; RG. Bd. 40 S. 339.

[7]) Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft S. 253.

[8]) Hellwig a. a. O. S. 95; Hein, Handbuch der Zwangsvollstreckung 1914 S. 71; Motive z. BGB. Bd. I S. 270; RG. in JurWoch. 1913 S. 655.

[9]) Sydow-Busch a. a. O. S. 768; Hellwig, System des Zivilprozeßrechtes 1919 S. 365; Zeitschr. f. d. Notariatswesen 1915 S. 191; RG. Bd. 52 S. 216 und RG. Bd. 53 S. 10.

[10]) Schulze in JheringsJahrb. Bd. 63 S. 50ff.; Siebert a. a. O. S. 34; and. M. v. Tuhr a. a. O. Bd. 1 S. 71.

[11]) Vgl. hierüber den folgenden Abschnitt.

vorgehen will; denn er hat den Rechtsstreit bereits geführt, und zwar durch den Ermächtigten, der allerdings als Partei und im eigenen Namen, jedoch für ihn und in seinem, des Ermächtigenden Interesse gestritten hat. Es würde den Zwecken der Rechtsordnung zuwiderlaufen, wenn der eigentliche Gläubiger es nicht bei dieser einmaligen Rechtsverfolgung bewenden lassen müßte[12]). Dieses Ergebnis ist für den Gläubiger auch keineswegs unbillig. Wer einen anderen zu der Prozeßführung über sein Recht ermächtigt, muß auch ein ihm ungünstiges Urteil gegen sich gelten lassen und kann sich nicht darauf berufen, daß er an dem Rechtsstreit nicht teilgenommen hat[13]). Ein Urteil wirkt zwar an sich nur unter den Parteien, da aber der Ermächtigte ein fremdes Recht geltend gemacht hat, so ist auch nur über dieses fremde Recht prozessiert und entschieden worden. Das Urteil wirkt als das fremde Recht betreffend unmittelbar auch gegenüber dem Inhaber dieses Rechtes, dem Ermächtigenden[14])[15]).

Eine vollstreckbare Ausfertigung eines Urteils kann nach § 727 ZPO. dem Rechtsnachfolger des in dem Urteil bezeichneten Gläubigers erteilt werden. Da nun, wie dargelegt, der Inkassozessionar in jedem Falle Rechtsnachfolger des Inkassozedenten ist, stehen der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung eines für den Inkassozedenten ergangenen Urteils an ihn Bedenken nicht entgegen. Andererseits wird man aber auch dem Inkassozedenten aus den gleichen Gründen, die für die Erstreckung der Rechtskraftwirkungen auf ihn sprachen, einen Anspruch auf Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung eines von dem Inkassozessionar erstrittenen Urteils in allen Fällen der Inkassozession zubilligen müssen.

6. Der Widerruf einer Inkassozession.

Bei einem unredlichen Verhalten des Inkassozessionars taucht die insbesondere für den Inkassozedenten wichtige Frage auf, ob Letzterer widerrufen, d. h. einseitig die Wirkungen der Inkassozession rückgängig machen kann.

---

[12]) RG. in JurWoch. 1911 S. 409.
[13]) RG. Bd. 73 S. 308 und in Gruchot Bd. 55 S. 387.
[14]) Jakobi a. a. O. S. 61; Schmidt a. a. O. S. 251.
[15]) Zu demselben Ergebnis gelangen auch Wach, Zur Lehre von der Rechtskraft 1899 S. 11 und das Reichsgericht in einer in der JurWoch. veröffentlichten Entscheidung mit der Begründung, daß der Inkassozessionar den Inkassozedenten „repräsentiere". Hellwig, Grenzen der Rechtskraft S. 291, sieht auch den Ermächtigenden nach einem Widerruf der Einziehungsermächtigung als Rechtsnachfolger des Ermächtigten an und wendet demgemäß den § 325 ZPO. unmittelbar an.

Bei den fiduziarischen Inkassozessionen kann der Inkassozedent dem Inkassozessionar die volle Gläubigerstellung, die dieser mit seinem Willen erlangt hat, nicht nehmen; er kann die Forderung nur durch einen neuen Vertrag gemäß § 398 BGB. zurückerlangen. Wohl kann der Inkassozedent unter Umständen das der Abtretung zugrunde liegende Rechtsgeschäft zur Auflösung bringen. War nämlich die Inkassozession im alleinigen Interesse des Inkassozedenten vorgenommen, so muß dieser auch in der Lage sein, die Forderung zurückzuerlangen, wenn deren Einziehung durch den Inkassozessionar nicht mehr seinen Interessen entspricht[1]). Liegt der Inkassozession ein Auftrag zugrunde, so wird dieser in der Regel jederzeit widerruflich sein (§ 671 BGB.). Ist das Grundgeschäft jedoch ein Dienst- oder Geschäftsbesorgungsvertrag, liegt also der Fortbestand des Vertrages auch im Interesse des Inkassozessionars, so steht dem Inkassozedenten der Widerruf nicht mehr beliebig zu, sondern er kann nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes den Vertrag kündigen (§ 626 BGB.).

Der Widerruf bzw. die Kündigung des zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes schützt indessen den Inkassozedenten nur unvollkommen gegen einen Mißbrauch der dem Inkassozessionar eingeräumten Rechtsstellung durch diesen. Denn der Widerruf und die Kündigung berühren die Stellung des Inkassozessionars als Gläubiger der Forderung in keiner Weise. Nach wie vor ist dieser in der Lage, die Forderung einzuziehen. Auch würde ein Schuldner trotz Kenntnis von dem Widerruf bzw. der Kündigung durch Zahlung an den Inkassozessionar befreit auch gegenüber dem Inkassozedenten, es sei denn, daß der Tatbestand des § 826 BGB. vorläge. Der Inkassozedent ist bei einem mißbräuchlichen Einzug der Forderung durch den Inkassozessionar lediglich auf einen Anspruch gegen ihn aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung — condictio ob causam finitam – beschränkt[2]), ein meist wohl nur unvollkommener Ersatz für den Verlust der Forderung. Dem Schuldner, der nach dem Widerruf bzw. der Kündigung der Inkassozession durch den Inkassozedenten noch von dem Inkassozessionar in Anspruch genommen wird, ist allerdings nach der Ansicht der Mehrzahl der Schriftsteller und nach der Übung der Gerichte eine exceptio doli zuzubilligen, er braucht an den Inkassozessionar nicht mehr zu leisten[3]).

---

[1]) LeipzZeitschr. 1914 S. 158 und 1918 S. 454.

[2]) Berolzheimer a. a. O. S. 25; Oertmann a. a. O. Bd. I S. 307; Staudinger a. a. O. Bd. I S. 451; RG. Bd. 99 S. 143.

[3]) Dernburg a. a. O. Bd. I S. 374 Anm. 13; Staudinger a. a. O. S. 451; Kohler, Lehrb. des bürgerl. Rechts Bd. II S. 15; RG. Bd. 53 S. 416; OLG. Bd. 20 S. 154; OLG. Hamburg in HanseatGerZ. 1911 S. 384. And. M.: Oertmann a. a. O.; Planck a. a. O. S. 551; Gierke a. a. O. S. 204 Anm. 15.

Bei der treuhänderischen, auflösend-bedingten Inkassozession ist dagegen der Inkassozessionar nach der Auflösung des der Abtretung zugrundeliegenden Rechtsgeschäftes, hinsichtlich deren Zulässigkeit auf das vorstehend Gesagte verwiesen werden kann, zu einer Verfügung über die Forderung nicht mehr berechtigt. Der Inkassozessionar hat nämlich das Interesse des Inkassozedenten zu wahren und sich nach dessen Weisungen zu richten. Löst nun der Inkassozedent das Grundgeschäft zulässigerweise auf, und gibt er damit seinen Willen kund, daß der Inkassozessionar die ihm abgetretene Forderung nicht mehr einziehen soll, so würde es eine Verletzung der dem Inkassozessionar obliegenden Treupflicht bedeuten, wenn er trotzdem noch die Forderung geltend machen und einziehen würde. Diese Verletzung der Treupflicht aber stellt eine Bedingung im Sinne des auflösend-bedingten Treuhandgeschäftes dar, die den Rückfall der Forderung an den Inkassozedenten unmittelbar herbeiführt[4])[5]).

Bei den Einziehungsermächtigungen ist unter entsprechender Anwendung des § 183 BGB. ein Widerruf der Ermächtigung bis zur Vornahme des Rechtsgeschäftes, d. i. der Einziehung der Forderung möglich, soweit sich nicht auch hier aus dem zugrundeliegenden Rechtsgeschäft etwas anderes ergibt[6]). Es gilt in dieser Hinsicht das oben zu den fiduziarischen Inkassozessionen Gesagte. Eine Rückübertragung der Forderung kommt hier natürlich nicht in Frage; bei einem zulässigerweise erklärten Widerruf fällt jede Berechtigung des Ermächtigten fort, dieser kann in keiner Weise mehr rechtswirksam über die Forderung verfügen[7]).

7. Das Aussonderungsrecht des Inkassozedenten im Konkurse des Inkassozessionars.

Nach § 1 der Konkursordnung umfaßt das Konkursverfahren das gesamte, der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemein-

---

[4]) Oertmann a. a. O. Bd. II S. 307; Schmidt a. a. O. S. 243; Gierke a. a. O. S. 203; Kaul a. a. O. S. 16.

[5]) Es steht natürlich dem nichts im Wege, daß Inkassozessionen von vornherein unter der auflösenden Bedingung eines Widerrufes vorgenommen werden (RG. Bd. 99 S. 143).

[6]) Ist der Ermächtigte genötigt, Klage zu erheben, dann bis zum Zeitpunkt der Klageerhebung; denn das BGB. setzt allgemein dem Zeitpunkt für die Vornahme eines Rechtsgeschäftes für den Prozeß den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit gleich. Vgl. Neumann, Handausgabe des BGB. S. 93 Anm. 4a; Albrecht a. a. O. S. 35.

[7]) Enneccerus a. a. O. Bd. II S. 243; RG. Bd. 53 S. 411; OLG. Bd. 24 S. 309.

schuldners, welches diesem z. Zt. der Eröffnung des Konkurses „gehört", und ebenso kann gemäß § 43 KO. ein Aussonderungsanspruch nur darauf gestützt werden, daß der auszusondernde Gegenstand dem Gemeinschuldner nicht „gehöre". Ob der Inkassozedent in einem etwaigen Konkurse des Inkassozessionars einen Aussonderungsanspruch hat, ist also davon abhängig, ob die Forderung ihm oder dem Inkassozessionar „gehört". Die Bejahung dieser Frage im ersteren Sinne ergibt sich ohne weiteres bei den Einziehungsermächtigungen, da bei ihnen die Forderung selbst nach wie vor dem Ermächtigenden zusteht und auf den Ermächtigten nur die Befugnis zur Einziehung übergegangen ist[1]). Aber auch bei den fiduziarischen und den auflösend-bedingten Inkassozessionen hat der Inkassozedent ein Aussonderungsrecht. Allerdings ist im Augenblick der Konkurseröffnung der Inkassozessionar Gläubiger der Forderung. Jedoch ist für die Frage, ob im Sinne der Konkursordnung ein Vermögensgegenstand zum Vermögen des Gemeinschuldners „gehört", nicht dem formalen Recht des letzteren an dem Gegenstand entscheidende Bedeutung beizulegen, vielmehr ist maßgebend, ob materiell und wirtschaftlich der Gegenstand als ein Vermögensbestandteil des Gemeinschuldners anzusehen ist, wobei dem Umstande entscheidender Wert eingeräumt werden kann, ob der Gemeinschuldner nicht nur im eigenen Namen, sondern auch zu seinem eigenen Vorteil über den Gegenstand verfügungsberechtigt ist. Der Konkursverwalter kann sich einem Aussonderungsanspruch gegenüber nicht auf ein formales Recht des Gemeinschuldners berufen, wenn dieses Recht nicht mit den materiellwirtschaftlichen Verhältnissen in Einklang steht[2]). Der Begriff der Vermögenszugehörigkeit der §§ 1 und 43 KO. hat insofern einen engeren Sinn. Bei den fiduziarischen wie bei den auflösend-bedingten Inkassozessionen, bei denen dem Inkassozessionar die Forderung ja nur zur Einziehung „anvertraut" ist, muß die formaljuristische Zugehörigkeit der Forderung zum Vermögen des Inkassozessionars hinter der materiellwirtschaftlichen Zugehörigkeit der Forderung zum Vermögen des Inkassozedenten zurücktreten. Im Sinne des Lebens und des Verkehrs „gehört" die Forderung auch weiterhin dem Inkassozedenten[3]), und diesem ist deshalb auch ein Aussonderungsrecht zuzubilligen[4]). Dieser Satz hat in der Übung der Gerichte seine gewohnheitsrechtliche Anerkennung gefunden[5]), wie man sich auch

---

[1]) Schmidt a. a. O. S. 250.
[2]) Menzel, Komm. z. KO. 1927 S. 197.
[3]) Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. I S. 504.
[4]) RG. Bd. 45 S. 85; OLG. Bd. 11 S. 359.
[5]) RG. Bd. 46 S. 167, Bd. 62 S. 198, Bd. 84 S. 218. Vgl. ferner: Enneccerus a. a. O. § 139, 4; Endemann a. a. O. Bd. II § 62 Ziff. 4; Petersen-Kleinfeller, Komm. z. KO. § 43 Anm. 9; Cosack,

schon in der Reichstagskommission zum Entwurf einer Konkursordnung darüber einig war, daß anvertraute Rechte ausgesondert werden könnten [6]).

Lehrb. des deutschen Bürgerl. Rechts Bd. 1 S. 257. And. Ans. durchweg mit der Begründung, die juristische Zugehörigkeit entscheide: Dernburg a. a. O. Bd. II S. 347; Schollmeyer a. a. O. S. 362; Biermann a. a. O. Bd. I S. 236; Levy im ArchZivPrax. Bd. 83 S. 376.

[6]) Hahn, Mat. z. KO. S. 540ff. und S. 719ff.; v. Tuhr, Allg. Teil III S. 201, aber auch S. 208 u. 122; siehe ausführlich hierzu Jaeger a. a. O. Bd. 1 S. 673.